

電子機器を用いた捜査についての 憲法学からの若干の考察

辻 雄一郎

目 次

はじめに

I. 事案の概要と訴訟の経緯

1. U.S. v. Jones, 451 F. Supp. 2d (2006).
2. U.S. v. Jones, 511 F. Supp. 2d 74 (2007).
3. U.S. v. Maynard, 615 F. 3d 544 (2010).

II. 最高裁判決の概要

1. 法廷意見パート I および II-A
2. 法廷意見パート II-B
3. 法廷意見パート III 政府の代替的追加的主張は認められない
4. ソトマイヤー同意意見
5. アリトー意見
6. アリトー意見 I-A
7. アリトー意見 I-B

III. 憲法学からの考察

1. 第四修正とトレスパスの基本的な理解
2. ジョーンズ判決の法廷意見の射程をはかる
3. 憲法学の立場からの若干の考察

おわりに

はじめに

二〇一二年に連邦最高裁の判断したジョーンズ判決を中心に若干の考察を試みる。最近の連邦最高裁の判決は射程が狭いとされている。インターネットの登場によって、高速、大量、無国籍、安価な情報発信が可能になった。これらの特性によって、われわれの法制度は変容を迫られているかどうか、が問われている。従来の法制度を修正するだけで足りるか、あるいはゼロベースで新たな抜本的な見直しが必要かどうか、という選択肢を与えられている。アメリカ連邦最高裁は、現在の法理論が常に継続して実行可能かどうかを試す必要性を示している。確定済みの法理であれば、連邦最高裁がわざわざ判断する必要性

を認めない。連邦最高裁は憲法の最高法規性に基づき判断を下す。下級審のレベルでの不一致が存在していたこと、そしてサーシオレーライを認めたことで憲法問題に対する判断が最高裁の使命となる。ジョーンズ判決に限定して本件では、憲法学の立場から次の視点で考察を試みる。

情報流通の手段が加速度的に進化している中、カツ判決を中心とする先例や第四修正の法原理について再考が迫られている。GPS機能を用いれば、個人の位置情報をリアルタイムで記録することが可能になった。その情報は、個人の位置情報だけではなく、生活様式や嗜好を把握する手がかりとなる。この情報は、情報伝達の媒介となる携帯電話会社やISPが通常は保有している。捜査機関である政府が、この情報を情報流通の媒介者を通じて、あるいは直接、入手する場合の憲法上の権利侵害は生じないのかどうか。先例となるカツ判決やキヨロ判決はこの争点についてどのような予測をしてきたのか。新しい情報流通の発展によって従来の憲法学にどのような検討を迫るものか。

I. 事案の概要と訴訟の経緯

二〇〇四年、Antoine Jones (以下、ジョーンズ氏) は、コロンビア・ディストリクトのナイトクラブを所有、運営していた。FBIとMPO (ワシントンD.C. 警察)¹の合同捜査で、麻薬取引の嫌疑が浮上した。捜査員の採用した様々な捜査手段のひとつがナイトクラブの監視である。捜査機関はクラブの玄関ドアを対象とした監視カメラを設置した。電話利用記録装置 (pen register) が用いられ、ジョーンズ氏の携帯電話の盗聴が実施された。

これらの情報源から収集された情報を基礎に、捜査機関はジョーンズ氏の配偶者に登録されたジープ (グランド・チェロキー) に電子追跡装置を設置する令状をコロンビア・ディストリクト連邦地裁に求めた。同裁判所はコロンビア・ディストリクト内に装置を十日間設置する令状を認めた。

十一日目に、コロンビア・ディストリクト外のメリーランド州で、捜査員は公道に駐車中の車両下部にGPS追跡装置を設置した。翌日から二十八日間以上捜査機関は、車両の行動を追跡するために装置を利用した。利用中、メリーラ

1 ワシントンDCの直轄警察。

ンド州の公道に駐車されている間にいったん装置のバッテリーを交換した。

装置は複数の衛星からの信号を受信して、車両の位置を五十から百フィート（1.5mから3m）の誤差で特定でき、携帯電話を通じて場所を捜査機関のコンピューターに送信する。四週間以上、二千以上のデータ・ページを送信した²。

ジョーンズ氏, Adrian Jackson (以下, ジャクソン氏), Michael Huggins, Kevin Holland, Kirk Carterは、次の訴因で起訴された。

「全員について」

21 U.S.C. 846 五キロ以上のコカインと、五〇グラム以上のコカイン・ベースを配布目的で頒布、所持すること

21 U.S.C. 843(b) 違法な禁制薬品の取引のために伝達の施設を利用したこと

「ジョーンズ氏について」

21 U.S.C. 841(a)(1) コカインあるいはコカイン・ベースを頒布する意図で、違法な物を所有したこと（故意にあるいは認容しながら、実行する次の行為を違法とする。(1)禁制薬品を製造、頒布、分配する意図で、製造、頒布、分配、所有する行為）（以下、省略）

21 U.S.C. 841(b)(1)(A)(iii) 本節(a)の違反の場合で次の場合に該当する場合の制裁について（エクゴニンとその派生物、塩（えん）類、異性体、あるいはその混合物）

21 U.S.C. 841(b)(1)(C)（禁制薬品別表該当の γ -ヒドロキシ酪酸（カニコ内省略）あるいはフルニトラゼパム1グラム（A-C規定を除く）の場合、二〇年以下の懲役に処する。当該物質を利用したことによって死あるいは重大な肉体的損害が発生した場合は、二〇年以上の懲役、罰金の場合は百万ドルあるいは十八章に規定される額を超えないこと他）

「ジャクソン氏について」

18 U.S.C. 924(c)(1)(A)(ii) 麻薬取引中の銃器の利用、携帯、振り回し（brandish）や所有の罪。

訴状によれば、二〇〇三年から二〇〇四年の十月までに少なくとも数度、コ

2 捜査機関は、令状の不遵守を認めているが、令状は必要でなかったと主張している。U.S. *Maryland*, 615 F. 3d 544, 566 (C.A.D.C. 2010).

ロンビア・ディストリクト、メリーランド州、テキサス州、メキシコその他でジョーンズ被告と共謀者は、大量のコカインおよびコカイン・ベースを入手、加工、再包装、貯蔵、販売、再分配した。ジョーンズ氏は、コロンビア・ディストリクトとメリーランド州の当該物の主たる供給者と目された³。

二〇〇五年八月十日と十八日に、ジョーンズ氏とLawrence Maynard (以下、メイナード氏) の間で利用される携帯電話上のテキストメッセージを記憶する二つの電子通信サービスプロバイダーに対してAlan Kay裁判官は搜索令状を認めた。Yanta捜査官は、搜索令状発布のために宣誓供述書を提出した。搜索令状に従い、サービスプロバイダーはテキストメッセージを捜査機関に提出した。提出された証拠は、搜索令状発布のために用意された宣誓供述書の内容を支持していた。

共謀の容疑の捜査において、捜査機関は監視、密告、ジョーンズ氏の車両への電子追跡装置の設置といった手段を利用した。訴状によれば五キロ以上のコカイン、五十グラム以上のコカイン・ベース (cocaine base)⁴を所有し、頒布する点を共謀したという⁵。

令状に沿った捜査は二〇〇五年十月二四日に実施された。禁制薬品、銃器や現金が被告らの住居やメリーランド州のフォート・ワシントンの隠れ家から押収された。九七キロのコカイン、三キロのクラックコカイン、八五万ドルが発見され、押収された。起訴状には、二〇〇五年十月二四日の押収物、盗聴で傍受された会話、ジョーンズ氏の麻薬組織に所属する個人の証言が含まれている。ジョーンズ氏に対してこれら複数の罪状で大陪審での起訴が認められた。

1. U.S. v. Jones, 451 F. Supp. 2d (2006).

ジョーンズ氏は、共謀者メイナード氏との会話(盗聴によって得られた)証拠の排除を求めた⁶。二〇〇六年八月十日、コロンビア・ディストリクト連邦裁判所 (U.S. District Court for the D.C.)⁷は、ジョーンズ氏の申立てにつき次

3 451 F. Supp. 2d 71.

4 二〇一一年に連邦最高裁 (ソトマイヨール法廷意見執筆) はコカイン・ベースの定義に広範な意味 (“means not just ‘crack cocaine,’ but cocaine in its chemically basic form.”) を採用した。DePierre v. U.S.564 U.S. (2011). 参照。

5 21 U.S.C. 841 and 846に抵触するという。

のように判断した。

車両がジョーンズ氏の居宅内に停められている間に入手されたデータを証拠から排除する。しかし、それ以外の証拠は認められる⁶。ノッツ判決に従い、ある場所から別の場所に主要な公道を車両で移動する際、プライバシーの合理的な期待は認められない⁷。インターネットサービスプロバイダー（ISP）に伝達され記録された情報について通信傍受法（the Wiretap Act, the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968）は適用されない。

二〇〇六年十月に、共謀の点についてジョーンズ氏の起訴について大陪審は

6 451 F. Supp. 2d 71. ジョーンズ氏は次のように申し立てた。

1) テキストメッセージの搜索令状と盗聴捜査について、FBI (Stephanie Yanta 特別捜査官) 提出の宣誓供述書は、通信傍受法の要求する相当の理由及び捜査の必要性 (18 U.S.C. 2510 et seq) を満たしていないため違法である。

すなわち、テキストメッセージは第三者である電子通信サービスプロバイダーに記憶されており、通信傍受法は適用されない。その根拠は、1986年電子通信プライバシー法によれば、通信傍受法は、有線や電子通信の傍受であり、「傍受」とは、電子や他の機器を利用した有線、電子、口頭による意思伝達を指す。

2) Yanta捜査官は裁判所の権限を故意に曲解して、宣誓供述書を支える容疑に関する事実の立証に必要な前提条件を故意に無視した。

3) 政府は、電話盗聴を最小限度で行わなかったので許容できない。宣誓供述書には、誤りが故意に含まれている。

7 451 F. Supp. 2d 71 (2006).

8 *Id.* at 88 は以下のように判断した。

1) ISPに記録された携帯のテキストメッセージに対して通信傍受法は適用されない。

2) 宣誓供述書は、メッセージの調査上罪を犯したに足りる相当の蓋然性を提供している。

3) 電話の会話を通信傍受法に従って盗聴する令状の必要条件を満たしている。

4) 通信傍受法は、すべての盗聴命令や延長は、盗聴の権限ができる限り早く実施し、会話の盗聴を最小限の方法で実施しなければならないという必要最低限の要件が存在する。本件はこの要件を満たしている。

5) 被告住宅の搜索令状が妥当であれば、住宅のガレージ駐車中の車両は搜索可能である。

6) 車両が公道に存在する間にGPSによって獲得された位置情報は証拠として採用できる。

7) 捜査員の車両停止が妥当であり、停止後に嫌疑のかかった共犯 (Lawrence Maynard) は、被告の車両 (ホンダ・オデッセイ) の搜索に同意することができる。

一致に達しなかった。二〇〇七年三月、大陪審は、ジョーンズ氏と他者との間のもうひとつの共謀についての起訴を判断した。その際、政府は、ジョーンズ氏と他者との共謀を裏付けるGPSの位置情報の証拠を提出した。この証拠は、八十五万ドルの現金、九十七キロのコカインとコカイン・ベースが発見された隠れ家（別の共謀者の所有家屋）とジョーンズ氏とを結び付ける。

2. U.S. v. Jones, 511 F. Supp. 2d 74 (2007).

二〇〇七年九月五日、コロンビア・ディストリクト連邦地裁はU.S. v. Jones, 451 F. Supp. 2d 71 (2006) の再審理を求めるジョーンズ氏の主張を退け、有罪を支持し、終身禁固 (life imprisonment) と判断した¹⁰。

第一に、ジョーンズ氏とメイナード氏は、通信傍受を支持する宣誓供述書の真実性を争う立場にない。

第二に、刑事手続きを分離すべき資格は被告らに認められない¹¹。

第三に、被告の携帯で電話する行為に関連する証拠の排除を二重の危険は要請しない。

最後に、電話利用記録装置の提出を強制したり、事実審で利用することを排除したりする申立てはムート¹²であり、認められない。

9 U.S. v. Knotts, 460 U.S. 276, 281 (1983). (搜索に該当しない)

短距離での場所追跡の可能なビーパーと呼ばれる電子監視装置の利用が問題となった。ミネソタ州の捜査機関はアームストロング氏 (3M Company勤務中に同社で薬品を盗んだ疑いがあった) が禁制薬品の製造のためにクロロフォルムをHawkins Chemical Companyから購入している疑いをもった。捜査機関は、同社Hawkinsと打ち合わせて無線通信機をクロロフォルムの容器にあらかじめ設置した。捜査機関は同氏がクロロフォルムを購入後、公道を追跡した。容器は共犯のPetschen氏運転の車両を経て、ノッツ氏所有の農場のキャビンまで追跡された。改めてキャビンの搜索差押令状を得て、農場が薬品製造所となっている証拠を発見し、共犯であるノッツ氏は有罪となった。最高裁によれば、入手された情報はパブリックなものであり (無線通信機なしにPetschen氏運転車両を追跡すれば入手できた情報であり)、令状なしのビーパーの利用はプライバシーの正当な期待を侵害していない。

10 511 F. Supp. 2d 74 (2007).

11 Maynard氏は、Jones氏の事実審では被告ではなかった。事実審での証拠はMaynard氏にも利用される。両者に利用される証拠は、両者の刑事手続きを分離するまで (もし分離すれば有利な立場に至る) に至らない。

12 現実の紛争が訴訟提起から訴訟終了までに存在していること。

3. U.S. v. Maynard, 615 F. 3d 544 (2010).

メイナード氏の有罪判決を維持する。ジョーンズ氏の有罪判決を破棄する。

第一に、フランク判決¹³によれば、令状を支える宣誓供述書について捜査員が、故意にあるいは軽はずみに証拠を誤って記載したり、情報提供者を記載していなかったりする場合、被告に対して聴聞の機会が与えられなければならない。そのためには宣誓供述書に虚偽が記載されていることが決定的であり、その証拠が必要である。フランク判決は本件に該当しない。第二に、車両停止後の、警察官が相手に対して質問の回答を求める行為は逮捕 (seize) に該当しない。第三に、車両停止後の麻薬捜査は合理的な疑いで足りる。第四に、複数の共謀につき令状が発せられていない。第五に、共謀者に免除を与えなかった点に前審は裁量権を逸脱していない。第六に、GPSを被告の車両に一月間にわたり利用する行為は捜索に該当する。第七に、自動車が即座に移動可能で、禁制品を搭載している相当の蓋然性が存在する場合、車両を捜索する行為に捜索令状は不要である。この令状主義の例外は、本件GPSの捜査には適用されない。第八に、本件GPS捜索によって入手された証拠の適格性は認められない¹⁴。この点で事実審の判断を破棄する。令状を欠いたGPSの利用を通じて得られた証拠を採用することは第四修正に違反する¹⁵。二〇一〇年十一月十九日、エンバンクの再審理の申立ては受け入れなかった¹⁶。二〇一〇年十一月二十九日、本件にサーシオレーライが認められた¹⁷。

II. 最高裁判決の概要

原判決¹⁸を一部維持する。スカリアが法廷意見を執筆した。GPSを被疑者の車両に設置し、公道での被疑者の行動を監視する行為は第四修正の「捜索」に該当する。同意意見をソトマイヨールが執筆。アリトーが判決同意、ギンズバーグ、ブレイヤー、ケーガンが同調した。以下、概括する。

本件において捜査機関のGPSの車両への設置及び車両の行動を監視するため

13 *Franks v. Delaware*, 438 U.S. 154 (1978). 令状発布のための宣誓供述書には相当の蓋然性の事実の記載が必要である。もし宣誓供述者が故意にあるいは軽はずみに真実を無視して宣誓して記載した場合、その妥当性の根拠を争う資格が第四修正によって被告に認められる。

にGPSを利用する行為は第四修正の「搜索」に該当する。第四修正は「国民が、不合理な搜索および押収または抑留から身体、家屋、書類および所持品の安全を保障される権利」を保護している。情報を入手するために範囲 (area) に対して政府が物理的に侵入する行為は、第四修正の「搜索」に該当する。

特定の場所に対する侵入は、第四修正が採用された当時の意味として理解される。本判決の判断は第四修正の法理と一致している。二十世紀後半までのコモンロー上のトレスパス¹⁹と四修正は関連している。二十世紀後半以降、排他的支配を軸とする財産権を基準とした理解から連邦最高裁は逸脱し、カッツ判決²⁰のハーラン同意意見の分析を採用した。第四修正は、プライバシーの合理

14 615 F. 3d 544 (2010).

ジョーンズ氏が禁制品を所持していたこと、麻薬取引に関与していたことを示す証拠を提出していない。次のように政府は主張する。

- 1) 共謀者の証言「ジョーンズ氏が首謀者であり、ポトマックドライブハウスに頻繁に通っていた」
- 2) ポトマックドライブハウスで発見された携帯電話の所有者 (共謀者の一人) とジョーンズ氏が頻繁に電話していた。
- 3) 共謀に利用されたと政府の主張する場所の名義人がジョーンズ氏だった。
- 4) ジョーンズ氏のジープとミニバンから発見された現金・物理的なあるいは撮影による監視によって、ジョーンズ氏がポトマックハウスに二、三度訪問していた。これに対してジョーンズ氏は次のように反論する。
 - 1) 協力する証人は、政府との協力を今では断っているため信用性が欠ける。
 - 2) 携帯電話の記録と、ポトマックハウスへの訪問が立証できるのは、ジョーンズ氏が共謀者を知っていたという事実すぎない。
 - 3) ジョーンズ氏は他の共謀者に対して、同氏の所有する場所を貸与したのには正当な目的があるし、そこでは麻薬は発見されていない。
 - 4) ナイトクラブには現金が必要となる。

以上から次のように判断できる。

GPSのデータは、政府の主張を裏付けるのに必須であり。GPSデータを他の証拠と結びつけて初めて、ジョーンズ氏が麻薬取引に関与していたことを陪審は合理的に判断することができるだろう。

15 615 F. 3d 544 (2010).

16 625 F. 3d 766 (2010).

17 564 U.S. —, 131 S. Ct. 3064 (2011).

18 615 F. 3d 544 (2010).

19 トレスパスについては後節で説明する。

20 *Katz v. U.S.* 389 U.S. 347 (1967).

的期待を保護しているとカッツ判決は示した。

ジョーンズ氏の享有する第四修正の権利については、カッツ判決の争点を惹起しないのだから、ジョーンズ氏にプライバシーの保護を合理的に期待できないという政府の主張を当法廷がとりあげて判断する必要はない。プライバシーの保護される程度とは第四修正が採用された時点に存在した程度である²¹。カッツ判決の示す「プライバシーの合理的な期待」と、「範囲」に対する政府の侵入についての特定の懸念を第四修正は具体的に表現するという理解とは矛盾しない。カッツ判決の合理的な期待の基準は判例によって追加され、カッツ判決はコモンロー上のトレスパスの基準を代替するものではない²²。

カッツ判決以降、電気追跡装置のビーパー (beeper) に対する第四修正違反の主張が当法廷で採用されなかったからといって、本判決についても同様に第四修正違反が存在しないという結論が導かれるわけではない。ニューヨーク対クラス²³、オリバー対U.S.²⁴も本件の政府の主張を支持しない。

かりに装置の設置と利用が捜査に該当したとしても、合理的なものであり、ジョーンズ氏の権利を後述の理由ではく奪できるという政府の代替的な主張も採用できない。

1. 法廷意見パート I および II-A

法廷意見パート I については、事実の概要と訴訟の経緯にて説明した。法廷意見パート II-A から概説する。第四修正は「国民が、不合理な捜索および押収または抑留から身体、家屋、書類および所持品 (effect) の安全を保障される権利」が侵害されないことを規定している。車両が、第四修正の使用する文言の「所持品 (effect)」に該当することに争いはない²⁵。捜査対象の車両にGPSを設置し、利用して監視する行為は「捜索」に該当する²⁶。

本件で何が起こったのか、を明確にする必要がある。本件では情報収集を目

21 *Kyllo v. U.S.*, 533 U.S. 27, 34.

22 *Alderman v. U.S.*, 394 U.S. 165, 175 (1969).
Soldal v. Cook County, 506 U.S. 56, 64 (1992).
U.S. v. Karo, 468 U.S. 705 (1984).

23 *New York v. Class*, 475 U.S. 106 (1986).

24 *Oliver v. U.S.*, 466 U.S. 170 (1984).

的に私人の財産権を政府が物理的に支配した。第四修正が採用されたときに意味する「搜索」に本件の物理的侵入は該当するだろう。エンティック判決²⁷は、自由の記念碑であると評価された。この事件は憲法制定時のすべてのアメリカの政治家になじみがあり、搜索・差押について憲法の究極的な表現であると考えられた²⁸。キャムデン卿が搜索・差押の分析に財産権の重要性を第四修正の文言にはっきり示すべきだと表現した。

「すべての人が神聖な財産権を保持することを法は示しており、隣人の土地 (close) に踏み入れるには許可が必要である。たとえ損害を与えなくても踏み入れる行為はトレスパスに該当する。隣人の土地への侵入は法によって正当化されなければならない。」

第四修正の文言は、財産権法理と緊密に関係している。もし関係していなければ、「不合理な搜索差押に対して安全が保障されなければならない」とだけ規定して、「身体、家屋、書類および所持品」の文言は、表層的な意味しかもたなかっただろう。

この理解にしたがひ、第四修正の法理はコモンロー上のトレスパスと二十世紀後半までは少なくとも結びついた²⁹。オルムステッド判決³⁰では、電話に公道で有線をつなぐ盗聴は、被告の邸宅や事務所への侵入がないため第四修正の搜

25 *U.S. v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 12 (1977).

駐車中の車両内に存在する二重に施錠されたカバンを令状なしで開けるためには、緊急性が必要である。自動車についての令状主義の例外は妥当しない。カバンは自動車同様、運搬可能であり、自動車よりもプライバシーの期待が薄いと判断することはできない。

26 ジョーンズ判決法廷意見脚注2 本件ではジープは被疑者の配偶者名義で登録されている。しかしながら、捜査機関はジョーンズ氏が排他的な運転者であると認識していた。ジョーンズ氏が所有者でない場合でも少なくとも同氏は受託者に該当する。第二審は、車両登録は、ジョーンズ氏の第四修正の主張適格に影響を与えないと判断した。そして、政府はその判断を争っていないので、ジョーンズ氏の資格について本法廷は判断しない。

27 *Entick v. Carrington*, 95 Eng. Rep. 807 (C.P. 1765).

28 *Brower v. County of Inyo*, 489 U.S. 593 (1989) (quoting *Boyd v. U.S.*, 116 U.S. 616, (1886)).

29 *Kyllo*, at 31.

30 *Olmstead v. U.S.*, 277 U.S. 438 (1928).

索に該当しないと判断された³¹。

カッツ判決後の判決は、排他的支配を軸とする財産権のアプローチから逸脱した³²。カッツ判決では第四修正は場所ではなく人を保護していると述べ、公衆電話のブースに盗聴器を設置する行為は第四修正に違反していると判断した。後の判決は、カッツ判決のハーラン同意意見の分析を適用して、プライバシーの合理的な期待を公務員が侵害する場合は第四修正に違反すると述べた³³。

次の理由からハーランの基準では本件において捜索に該当しないと政府は主張する。ジープは公道に駐車され、万人から可視の状態にあった。しかし政府の主張を当法廷は判断する必要はない。ジョーンズ氏の第四修正の権利は、カッツ判決の公式を上下 (rise or fall with) しないからである。政府から保護されるプライバシーの保持を第四修正が採用されたときに存在したときと同様に現在も維持しなければならない³⁴。第四修正の歴史の大部分は、身体、家屋、書類や所持品の文言の分野 (area) に対する政府のトレスパスについての懸念を具体化すると理解される。カッツ判決はこの理解と矛盾しない³⁵。二年も経たずに連邦最高裁は、令状なく家屋に設置した電子監視装置を通じて入手した被告と他者との会話を提出することはできないと判断した。家屋の所有者自身の私的な会話が侵害されない限り第四修正に違反しないという反対意見を採用

31 *Id.* 464.

32 *Katz*, at 351.

33 *Id.* at 360. See, e.g., *Bond v. U.S.*, 529 U.S. 334 (2000). *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207 (1986). *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).

34 *Kyllo*, at 34.

35 ジョーンズ判決法廷意見脚注3 アリトー裁判官の判決同意意見は、法廷意見の考え方に次の理由から疑問を呈する。「十八世紀の状況を本件の状況と類似させて考えるのは不可能」である。しかし、対象の動きを追跡するために捜査員が自らの身を座席車 (coach) に隠す行為と実際にはそれほど異なる状況だと断定する。情報が座席車内の会話で得られたものか、あるいは座席車の向かう目的地での会話で得られたものはどうあれ、不法行為活動によって得られた情報が違法捜査の産物であることに疑いはない。いずれにせよ、十八世紀との類似性が存在するかどうかは本件とは関連性がない。捜査の新しい手法が採用されれば、当法廷の最低限の義務は、問題となる行為が第四修正の起草期の意味の「捜索」に該当するかどうかを判断することである。本件では、政府は憲法上保護された範囲 (area) に物理的に侵入して情報を得た場合は、捜索に該当することは明白である。

しなかった³⁶。

「第四修正は人と人の私的な会話を保護するとカッツ判決が判断したことは、第四修正の保護が家屋にもおよぶという帰結を導くとは当法廷は考えない」³⁷

ソラダル判決³⁸では、トレーラーハウスが強制的に撤去された際に個人のプライバシーが侵害されていないので「技術的な意味」で「搜索」は存在しなかったという主張を全員一致で退けた³⁹。ソラダル判決はカッツ判決を「財産権は第四修正違反を図る唯一の基準ではな」く、従来から認められてきた財産権の保護を否定しない (snuff out) と説明した⁴⁰。ノッツ判決でブレナン裁判官は、情報を入手するために憲法上保護された範囲に政府が物理的に侵入している際に、侵入が第四修正違反を構成するかもしれないという原理にカッツ判決は抵触しないと述べた⁴¹。最高裁は現実の個人の財産権の概念、あるいは社会に認められてきた理解について言及して、第四修正の枠外に法源があると述べ、プライバシーの合理的な期待という定義について過去の権利を保持させてきた⁴²。カッツ判決は第四修正の保護範囲を狭めない⁴³。

カッツ判決以降の諸判例によれば、本件の要素は搜索を構成しないと政府は主張する。第四修正の主張を当法廷がかつて否定したふたつの判決に政府は依拠する。ノッツ判決は、本件とは別のビーパーという電子監視追跡装置をクロ

36 *Alderman v. U.S.*, 394 U.S. 165 (1969).

ソ連に防衛情報を提供した罪で被告は有罪となった。被告(上告人)は盗聴を通じて違法に入手された情報に依拠して有罪となったと主張した。連邦最高裁は、違法収集証拠を排除した。違法捜査によって収集された財産同様、会話も排除されると判断した。

ジョーンズ判決法廷意見脚注4 同意意見はアルダーマン判決の意味を「個人は家屋の下で生じた会話すべてに対するプライバシーの正当な期待」を保持しているのとらえなおす。しかし、この主張を当法廷は判断しない。当法廷は、家屋所有者の会話のプライバシー(私的会話)は侵害されていない、という前提に立脚する。

37 *Id.* at 180.

38 *Soldal v. Cook County*, 506 U.S. 56 (1992).

39 *Id.* at 60, 62.

40 *Id.* at 64.

41 *Knotts*, at 460. (Brennan J., concurring in judgment).

42 *Minnesota v. Carter*, 525 U.S. 83, 88 (1998).

ロフォルムの容器に設置して容器の動きを捜査機関が監視することを認めた。この事件では、容器を公道上で運搬した自動車の場所と、ノッツ氏所有の丸太小屋近くの舗装されていない道路 (off-load) で容器が降ろされた場所の情報は、自発的に公に提示されたものだ、と判断された。しかし、当法廷が判断してきたように、ノッツ氏のプライバシーの合理的な期待の基準は、コモンローのトレスパスに追加されたものであって、代替するものではない。ノッツ判決は前者だけが問題となり、後者は問題となっていなかった。ノッツ氏の所有の範囲内に入る前に、ビーパーは当初の所有者の同意を得て容器に設置された⁴⁴。ノッツ氏は設置について争っていない。公的な情報だけを提供していない場合、捜索が違憲と判断されるかもしれない、とかりに政府が主張すればノッツ判決とおそらく関連するだろう。政府はそのような主張としていないので、この主張を支持する判決を当法廷は判断しない⁴⁵。

第二のビーパーの事例となるカロ判決⁴⁶も政府の主張を認める異なる根拠とまらない。カロ判決は、容器にビーパーを設置する行為が捜索や差し押さえに至るのかどうか、というノッツ判決で未解決の問題を扱った⁴⁷。カロ判決は

43 ジョーンズ判決法廷意見脚注5 同意意見はカツ以降の判決がトレスパスにつき現実のトレスパスが憲法違反を立証するのに必要でも十分でもないと言ったとカロ判決を引用して説明する。しかし、この意見はたしかに正しいが、関連性が欠けている。

カロ判決は、捜索が存在したかどうか、を判断した。そして同意意見の説明するように、財産権の捜索は、トレスパスの存在時ではなく、財産に対する個人の所有する利益に介入した時点で判断すると示した。

トレスパスの存在だけでは不十分であり、何かを発見するあるいは情報を入手する試みがあったかどうか、の判断が必要となる。同意意見は、設置と利用を別々に分析して、もし装置の設置もなければ、その使用すらない場合は、第四修正の「捜索」が存在しないと指摘する。同意意見の指摘するこの点は関連性を欠く。

情報の入手のためになされないのであれば、家屋や所持品へのトレスパス、カツ判決のプライバシーの侵害それだけでは捜索には該当しない。トレスパスやプライバシー侵害を伴わない場合も、情報入手それ自体は捜索に該当しない。

44 *Knotts*, at 278.

45 ジョーンズ判決法廷意見脚注6 特定のビーパーの信号を制限して政府は利用するとノッツ判決は述べたが、本件で問題となるGPSの追跡が可能になる場合の捜査機関の収集網 (dragnet) の慣習に憲法上の異なる法理が適用されるかもしれないという点については留保した。

ビーパーが設置された時点では容器が第三者（内通者とエーテルの最初の所有者）に属していたが、被告の所有ではなかった⁴⁶。当初の所有者の同意を得てビーパーが設置され、その後、ビーパーの存在を認識しないまま容器の購入者に占有が移った場合、搜索や差し押さえに該当するかどうか、が検討された。カロ判決は該当しないと判断した。政府の容器への物理的接触は、被告カロ氏の所有する前であると当法廷は述べた。容器の運搬中は内部のビーパーは監視されず、情報を伝達しておらず、カロ氏のプライバシーを侵害していないという⁴⁷。カロ判決は本件の結論と矛盾しない。容器の場所を監視するためにビーパーが利用されたとしても、容器とその他すべてをカロ氏が受け入れた場合、ビーパーの存在に疑義を申立てる資格はカロ氏に認められない⁴⁸。（カロ判決と異なり、本件では）政府が情報収集装置を設置した当時、ジョーンズ氏はジープを保有していたのだから、別個の異なる根拠にもならない。

ニューヨーク対クラス判決⁴⁹での自動車の外部の部分は公共の目に触れ、搜索に該当しないという当法廷の判断を政府は指摘する⁵⁰。政府の指摘は次の理

46 *U.S. v. Karo*, 468 U.S. 705 (1984).

情報提供者（内通者）である缶の所有者の同意を得て缶にビーパーを設置した。対象となる缶は50グラムのエーテルとともに、コカイン抽出のために利用しようとする被告に売却された。最高裁によれば、電気通信機（ビーパー）を利用して令状なしに缶を監視することは違法な搜索に該当する可能性がある。しかし、本件の場合カロ氏と従犯は有罪である。令状発布の宣誓供述書はビーパー以外で得られた情報だけでも十分に相当の蓋然性を提供している。ノッツ判決と異なり、プライバシーの合理的な期待が侵害されている。本件では複数の私宅内に無線通信機が持ち込まれていた。ノッツでは、第三者がどこに運搬されたか判断できる（視覚的な捜査で明らかになる）が、本件では私宅のいずれかについて視覚的な捜査では明らかにならない。

47 *Id.* at 713.

48 *Id.* at 708.

49 *Id.* at 712.

50 *On Lee v. U.S.*, 343 U.S. 747, 751-752 (1952).

マイクروفोनを隠した洋服を着た内通者が被告の事業に招待された場合、搜索差押に該当しない。

51 *NY v. Class*, 475 U.S. 106 (1986).

スピード違反で停止を求めたニューヨーク市警が自動車登録証を求めてドアを開けたところ、車内に銃器を発見して被告を逮捕した。

由から本件との関連性が認められない。本件の捜査員は対象者の自動車について視覚的な観察以上の行為を行ったことを政府は認めている。ジープに装置を設置することで、捜査員は保護された範囲に侵入した。ニューヨーク対クラス判決と本件は、この点で異なる⁵³。捜査員の自動車内部への到達は一時的であっても捜索に該当する⁵⁴。

オリバー対U.S. 判決⁵⁵は本件での政府の立場を支持しない。オリバー判決は、オープンフィールドの捜査員の侵入は、たとえコモモンロー上のトレスパスに該当しても第四修正の「捜索」に該当しないと述べた⁵⁶。オープンフィールドは、家屋の宅地と異なり、第四修正の保護する範囲には該当しない⁵⁷。本件で問題となるのはオープンフィールドではなく所持品への侵入であり、関連性を欠く⁵⁸。

2. 法廷意見パートII-B

十八世紀の不法行為法を適用せよ、という同意意見の主張は採用できない。

52 *Id.* at 114.

53 *Class*, at 114-115.

54 ジョーンズ判決法廷意見脚注7 *Candwell v. Lewis*, 417 U.S. 583 (1974). では、押収された車両のタイヤ痕付着の外部塗料ペンキ断片 (scrap) の捜査は第四修正違反の主張を最高裁は認めなかったではないか、と政府は主張する。捜索が存在しないからなのか、あるいは捜索が合理的であるから第四修正違反は存在しなかったのか、は明らかではない。(ブラックマン裁判官はプライバシーの侵害に該当するのかを正確に理解できなかったと述べた) また、これらの状況で、蓋然性が存在する場合、令状なしの車両の外部の調査は不合理とはいえない。

55 *Oliver v. U.S.*, 466 U.S. 170 (1984). マリファナを自己の所有地内で育成している嫌疑で、ケンタッキー州警察が同氏の土地内に車でおもむき、No trespassの標識のある門で停車した。捜査官は下車後に、同氏の所有地前の門を歩いた。同氏家屋そばにマリファナの植物を発見した。最高裁はオープンフィールドの法理に従い、警察官の行為は捜索に該当しないと判断した。

56 *Id.* at 183.

57 *U.S. v. Dunn*, 480 U.S. 294 (1987). *Oliver*, at 176-77. See also, *Hester v. U.S.*, 265 U.S. 57, 59 (1924).

58 ジョーンズ判決法廷意見脚注8 第四修正が「収集と結びつくいかなる類の技術的なトレスパス」(アイトー判決同意意見)と関連するとは本法廷は述べていない。第四修正は身体、家屋、書類、所持品という点につきトレスパスによる捜索を禁止している。オリバー判決のトレスパスは捜索と理解されるのは適当かもしれないが、憲法上の意味としての捜索ではない。

当法廷が適用するのは、十八世紀の不合理な搜索に対する保障であり、当法廷は起草時の最低限の保護を維持しなければならないと理解する。同意意見はこの理解を共有しない。同意意見は、過去に存在した権利を減少させてもカッツ判決のプライバシーの合理的な期待の基準を排他的に適用しようとする。

電子信号の伝達のように物理的接触が関連しない場合、法廷意見は悩ませる問題を提示すると同意意見は非難する。カッツ判決を排他的基準と理解する同意意見と異なり、我々はトレスパスを排他的な基準とみなさない。トレスパスを伴わない電子信号の伝達自体と関連する状況はカッツ判決の分析に左右される。

実際、カッツ判決に排他的に依拠する同意意見の主張こそが、我々を本件で悩ませる問題に導く。視覚的な観察は搜索に該当しないという理解から逸脱していない点を当法廷は示さなければならない⁵⁹。ノッツ判決は、公共の主要道路上の自動車での別の場所への移動はプライバシーの合理的な期待を有しない⁶⁰と判断した。したがって、ジョーンズ氏の伝統的な監視を四週間、実施するために多数のチームの捜査員、複数の車両、航空機の助力を必要とするだろうという点につき同意意見の判断を支持しても、視覚手段を通じた観察は憲法上許容されることを判例法は示している。電子機器を通じて同様の結果を達成することはトレスパスを介さない場合、プライバシーの侵害であって憲法上許容されないかもしれないが、本件では判断する必要がない。

同意意見を肯定的に判断すると困難な争点が追加される。同意意見は、「対象者の公道での移動の短期的な監視は」比較的許されるが、「多くの犯罪捜査の際の長期間のGPSの監視」は良くないと述べている。この分析は新たな争点を惹起する。搜索に該当するかどうかは捜査中の犯罪の性質に左右されるという先例は存在しない。かりに犯罪の性質に左右されるという意見を採用しても、なぜ四週間の捜査が「本当に」長過ぎるのか、高額な現金と麻薬と関連する麻薬取引の共謀が「常軌を逸した異常な犯罪」でなく、長期の観察を許容するかもしれない、という点を説明できない。電子部品の盗品調達の被疑者を二日間監視する場合はどうか。テロリストの被疑者の場合はどうか？古典的なトレス

59 *Kyllo*, at 31-32.

60 *Knotts*, at 281.

パズ的な捜索が介在せず、カツ判決に頼らなければならない悩ませる問題を将来、扱わなければならないかもしれない。しかし本件で解決する必要はない。

3. 法廷意見パートⅢ 政府の代替的追加的主張は認められない

かりに装置の設置と使用が捜索に該当したとしても、捜査員は合理的な疑いを抱き、ジョーンズ氏が大規模なコカイン配布の共謀に主導的な立場にあったと信じるに足る蓋然性が存在したのだから、捜索は合理的であり、第四修正に抵触しないと政府は代替的に主張する。当法廷はこの点を判断しない。前審で政府が取り上げず、扱われなかった点を当法廷は判断しない。

4. ソトマイヤー同意意見

憲法上保護された範囲に物理的に侵入することで政府が入手した情報は第四修正の意味する「捜索」に属するという点で、法廷意見に同意する。本件では政府はGPSを設置してアントニー・ジョーンズ氏のジープを正当な令状なく、同氏の同意なく四週間以上もジープの移動を監視した。政府は同氏を監視するために財産を強取し、第四修正の保護するプライバシーの利益を侵害した⁶¹。

第四修正は財産権のトレスパスだけに関係するのではない⁶²。むしろトレスパスが存在しない場合に、社会で合理的に認められたプライバシーの主観的な期待を政府が侵害した際に、第四修正の捜索に該当するといえる⁶³。カツ判決は当時支配的だった財産権を次のように宣言して拡大した。「第四修正の適用範囲は、物理的侵入の有無によって左右され」ない⁶⁴。多数意見が明らかにするように、カツ判決の合理的な期待の基準は拡大されたが、コモンロー上のトレスパスを減じたり、これにとってかわったりすることはなかった。したがって、情報収集のために政府が憲法上保護された範囲にまさに物理的に侵入している場合は、その侵入は第四修正違反を構成するかもしれない⁶⁵。アリ

61 See, e.g., *Silverman v. U.S.*, 365 U.S. 505, 511-512 (1961).

コロンビア・ディストリクトで、違法ギャンブルの容疑で捜査対象の被疑者の会話を電子通信機で傍受した。ギャンブルの実施されている部屋の隣の空室を所有者の許可を得て、スパイクマイクを使って会話を傍受した。

62 *Kyllo*, at 31-33.

63 *Id.* at 33. *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735, 740-41 (1979). *Katz*, at 361.

64 *Katz*, at 353.

トーのアプローチは、ジョーンズ氏のジープに対する政府の物理的侵入という憲法上の問題との関連性を減じさせる。アリトーの意見は人々が保持し、統制してきた財産権に内在するプライバシーの期待についての長年の保護を侵食するものである。対照的に、多数意見の適用するトレスパスの基準は、憲法上の最低限のラインを減じていない。情報収集のために政府が個人の財産を物理的に侵害する際、搜索に該当する。その原理を再確認するだけで本件を判断するのに十分である。

それでもやはりアリトーが述べることは、物理的侵入は現在では多くの形の監視に不要であるということである。規格の増加に応じて、自動車工場や所有者が車両に搭載した追跡装置やGPSが可能なスマートフォンを（捜査機関が）利用することによって本件で実施した監視を再び実施するだろう⁶⁶。電子的、ほかの斬新な形態の監視は財産への物理的侵入を必要とせず、法廷意見のトレスパスの基準は指針としての意味をもたないかもしれない。しかし、電気信号の伝達だけに関係する状況で、トレスパスが存在しない場合は、カッツ判決の分析に服する。アリトーが正確に分析するように、トレスパスを伴わない監視技術の発展は、社会のプライバシーの期待を展開させ、カッツ判決に影響を与えるだろう。その説明に従い、わたしは少なくともアリトーが、多くの犯罪捜査の際に長期間のGPS監視の捜査がプライバシーの期待に影響を及ぼすという点に同意する。

短期間の監視については、カッツ判決と関係する。GPS監視の特性が、特定の検討を必要とするだろう。GPS監視は、人の公的な動きを正確にそして包括的に記録し、その人の家族、政治、専門、宗教、性的関係の詳細を明らかにする⁶⁷。（GPSのデータ開示は、想像力を要せずに私的な性質について構想を練るきっかけになる。たとえば精神病医、形成外科医、墮胎医師、エイズ治療センター、ストリップクラブ、刑事事件弁護士、モーター、集会、モスク、ユダヤ教会、教会、ゲイバーなどなどへの訪問である。）政府は、そのような記録を蓄え、将来のために効果的に利用（mine）する⁶⁸。GPS監視は伝統的な監視手

65 *Knotts*, at 286. See also, *Rakas v. Illinois*, at 144, n 12.

66 *U.S. v. Pineda-Moreno*, 617 F. 3d 1120, 1125 (CA 2010).

67 *People v. Weaver*, 12 N.Y. 3d 433, 441-442 (2009).

68 *Pineda-Moreno*.

段よりも設計上、安価で済み、不正に進められる。捜査機関の資源とコミュニティの憎悪を限定してきた⁶⁹従来の捜査機関の濫用的手法を抑制する通常のチェックを侵害する。

政府が監視しているかもしれない、という自覚は人的集合並びに表現活動の自由を萎縮効果を及ぼす。個人の私的側面に関するデータを収集する政府の権限は、制約がない限り濫用されやすい。GPS監視は、比較的費用が安く利用でき、政府の追跡しようとした個人の親密な情報を実質的に蓄積でき、その裁量が無制約であれば、市民と政府の関係につき民主的社会に有害に働くかもしれない⁷⁰。

私は、個人の公的な移動についてのプライバシーに対する社会の合理的な期待を熟慮する際、GPS監視の特性を考慮する。私は、人々が自分の公道が記録され収集され、政府が多かれ少なかれその意思によって個人の政治的、宗教的信念、性的関心などを特定することを人々が合理的に期待するかどうかを問う。合法的な監視技術を通じてGPS監視の結果を政府が入手するかもしれないという事実を否定的にとらえないわけではない⁷¹。(トレスパスをとまわずに電子的手段を通じた伝統的な監視を実行することがプライバシーの侵害であり違憲であるかどうかは未解決の問題である) 第四修正の目標は警察権の恣意的な行使を抑制し、警察監視の拡大を防止するという見地から、適切な部門の監督を欠き、濫用の余地がある道具を捜査機関に委ねることの適切性を検討する⁷²。

69 *Illinois v. Lidster*, 540 U.S. 419, 426 (2004).

70 *U.S. v. Cuevas-Perez*, 640 F.3d 272, 285 (CA 2011).

71 *Kyllo*, at 35.

72 *U.S. v. Di Re*, 332 U.S. 581, 595 (1948).

ジョーンズ判決ソトマイヤー意見脚注 物理的介入を伴わないGPS監視が第四修正の捜索に該当するという結論をノッツ判決は除外していない。法廷意見が述べるように、GPS追跡のように侵害的な捜査機関の手法に対して憲法上の異なる法理が適用されるかもしれないかどうかの点をノッツ判決は留保した。監視目的でビーバーの利用されることを知っている最初の容器の所有者の同意を得た容器へのビーバーの搭載が第四修正に該当するかどうかを検討した。GPS搭載の車両とスマートフォンの所有者は、これらの装置が隠れてそれらの動きを監視することを可能にするように利用されることを検討しない。それどころか、この類の利用者は同様に怒りの反応をみせている。カロ判決で盗聴された容器は文房具であった。車両の動きは車両所有者の動きである。

基本的な問題とは、情報が自発的に第三者に開示された際、個人はプライバシーの合理的な期待を有しないという前提を再考することである⁷³。この前提はデジタル時代には適合しない。人々は、自分の任務を実行する過程で自らの情報を多く第三者に開示するからである。人々は電話番号を開示して、ダイヤルし、テキストを携帯電話のプロバイダーに提供する。人々の訪問するURL、Eメールアドレスでインターネットサービスプロバイダーに通信する。購入する本、食料品、薬品（の情報）をオンライン上の小売業者に提供している。アリトーが特筆するのは、プライバシーと有意義な利便性をトレードオフしたり、プライバシーの希薄化を不可避なものとして受け入れたりしている人もいるかもしれないということである。私はこの点に同意しない。先週や先月に訪問したウェブサイトのすべての一覧を政府に令状なくして開示されることに人々は不満を述べずに受け入れているという点を疑うことに賛同する⁷⁴。

これらの難点を解決する必要はない。ジョーンズ氏のジープに対する政府の物理的な侵入の事実は判断の基礎しか提供していないからである。法廷意見に賛同する。

5. アリトー意見

アリトー意見に、ギンズバーグ、ブレイヤー、ケガンが賛同している。

第四修正の禁止する不合理な搜索・差し押さえの禁止が二一世紀の監視技術にも適用できるかどうか、の判断が当法廷に求められている。GPS装置を通じて自動車の動きを、令状の認める以上の時間、監視できるか、が問題となる。法廷意見が一八世紀の不法行為法に立脚して判断すべきだと述べるのは皮肉である。ジョーンズ氏の運転する車両下部に小さなGPS装置⁷⁵を設置して、一七九一年当時では動産（chattel）へのトレスパス⁷⁶として訴訟可能な行為を捜査

73 *Smith*, at 742.

74 *Id.* at 749. (プライバシーは離散的な商品でも、絶対的に所有されたりするものではなくて決していない。特定の商業上の目的で特定の事実を銀行や電話会社に開示した人々が、この情報が他の目的で他者に当然に開示されるとは考えていない。) See also, *Katz*, at 351-52. (人が私的に保持したいものは、たとえ公にアクセス可能な範囲であっても憲法上保護される。)

75 ジョーンズ判決アリトー意見脚注1 本件の装置の大きさや重量は証拠上明らかではないが、二オンスで、クレジットカードほどの大きさである。

機関は実行した。設置と利用は第四修正の捜索に該当すると法廷意見は結論した。私はこの点に賛同できない。法廷意見は、現在の第四修正の判例法にも一致しないし、きわめて技巧的である。私は、ジョーンズ氏がプライバシーの合理的な期待が侵害されたのかどうかという本件の問題を、運転する車両の動きを長期間にわたり監視したのかどうか、という基準で判断する。

6. アリトー意見 I-A

法廷意見は、GPS装置の設置と利用が第四修正の不合理な捜索と差押にどのように適合するか、の説明が不十分である。法廷意見は差押の存在を言及していない。財産の差し押さえは、個人の財産的利益に対する重要な (meaningful) 介入があった場合に成立する⁷⁷。本件では成立していない。捜査機関の採用した監視技術の成功の可否は、車両の運転に影響を及ぼすという事実には左右されないのが実際である。もし運転に支障をきたす介入があれば、装置は発見されるだろうからである。

法廷意見は設置と利用は捜索に該当すると述べている。しかし、設置と利用の二つの手続は第四修正の目的に照らせば分離できないという疑わしい前提に立脚して結論している。もし設置と利用を別々に分析すれば、法廷意見はいずれか一方が捜索に該当するのか、という点につき、まったく明らかでない。設置それ自体が捜索に該当しないのは明らかである。もし装置が作動しなかったり、捜査機関が利用させたりしなければ、何の情報も入手されなかっただろう。法廷意見は、装置の利用だけが捜索に該当するとも述べていない。それどころか、法廷意見はノッツ判決⁷⁸を支持して、公道の車両の移動を監視するために不正に設置された電子装置が捜索に該当しないと判断している。

法廷意見に私が賛同する点は、第四修正の規定された際に存在したプライバシー保持の程度を確保する点である⁷⁹。しかし、十八世紀の状況を本件の事実

76 ジョーンズ判決アリトー意見脚注2 コモンローでは、動産の不可侵の神聖な利益の侵害が存在する場合、動産へのトレスパスは維持される。しかし、現在、トレスパスの訴訟要件が整う (maintain) 前に動産への現実の損害が存在している。GPSが設置された際、自動車への現実の損害は発生していない。

77 *U.S. v. Jacobsen*, 466 U.S. 109 (1984).

78 *Knotts*.

79 *Kyllo*, at 34.

に類似させることは不可能である。(警察官が馬車に潜って、隠れて馬車の所有者の動きを一定期間監視した場合を想像できるか⁸⁰)

7. アリトー意見 I-B

法廷意見の根拠は、盗聴や傍受に関する初期の判決と類似している。証拠の収集後、技術的なトレスパスとして搜索に該当すると理解された。支配範囲にある邸宅 (premise) に権限なく物理的に侵入 (penetrate) した結果、私的な会話が監視される場合に搜索が成立すると過去判断してきた⁸¹。シルバーマン判決では、警察官が、空き家になった隣家の壁にスパイクマイクを設置して会話を聞いた。この手続きは搜索に該当する。一方の壁に加熱ダクトに接着したマイクは、居宅の完全性 (integral part) を阻害するからである。

対照的に、トレスパスがなければ、搜索も存在しないと判断してきた。オルムステッド判決は第四修正が適用されないと述べた。家屋から通りへの電線の盗聴は家屋外の通りで実施されたからである⁸²。同様に、ゴールドマン判決⁸³では搜索の成立は否定された。事務所内の会話を盗聴する目的で被告の事務所の壁の外側に電話盗聴器が設置されたからである。

このトレスパスを軸とするルールはたびたび批判されてきた。オルムステッド判決でブランダイスは、電話線と物理的に接続されたことは重要でないと述べた⁸⁴。私的な会話が電話線を通じて伝達されたことは、第四修正の文言に適合しないが、ブランダイスは、第四修正は、「個人のプライバシーに対する政府の不正な侵入のすべて」について禁止するように理解されなければならないと述べた⁸⁵。(家屋への権限なしの物理的侵入という概念は、現在の判決では争

80 ジョーンズ判決アリトー意見脚注3 私の想定は一七九一年に起こったかもしれないが、巨大な馬車とちっばけな警察官のいずれか、あるいは両方を必要とする。豪胆で忍耐のある巡査であることはいうまでもない。法廷意見は示唆する。

81 *Silverman*, at 509.

82 *Olmstead*, at 457.

83 *Goldman* 通信や傍受が存在しない以上、連邦通信傍受法に該当しない。本法が保護するのは意思疎通の手段であって会話の秘密性は保護していない。事務所のダクト越しに電話盗聴器を設置していた。

84 *Id.* at 479 (Brandeis, J., dissenting).

85 *Id.* at 478. See also, e.g., *Silverman*, at 478.

点から外れているように思われる。家屋の内部の親密性が盗聴され、記録され、公開されることは問題であろう。電子装置の侵入の程度は、家屋の内部から距離の程度であり、損害の尺度にならない。⁸⁶（家屋や事務所の捜索は、物理的侵入を必要としない。第四修正の起草者が忌み嫌ってきた直接的で明らかな抑圧の手段よりも個人のプライバシーの侵害のための実効的な装置を科学はもたらず。）

カッツ判決は古い手法から離れ、トレスパスは第四修正の違反に必要なないと判断した。カッツ判決では、公衆電話ブースの外側に設置された装置を通じて警察官が目標とする一方当事者の電話会話を傍受した点が問題となった。この手順は目標主体の支配する範囲に物理的侵入が存在しなかった。しかし、古い法理であるラカス判決⁸⁷とカッツ判決は矛盾すると述べ、「電子装置は、ブースの壁を貫通していないという点は憲法上の重要性を左右しない」と判断した⁸⁸。（第四修正の範囲は、一定の構内に対する物理的侵入の存在に左右されない⁸⁹（カッツ判決によれば、第四修正の保護の主張は、侵入された財産権に左右されない。侵入された場所のプライバシーの個人の正当な期待が第四修正の保護として該当するかどうか、に左右される。）⁹⁰

Ⅲ．憲法学からの考察

1. 第四修正とトレスパスの基本的な理解

憲法学からの考察をはじめの前に、第四修正とトレスパスの基本的な理解を概括しておく。まずは第四修正から概括する。合理的判断能力を有する個人が、周囲の事実や状況から見て、犯罪を実行した、あるいは実行していると信じる

86 *Goldman*, at 139. (Murphy, J., dissenting).

87 *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128, 143 (1978).

強盗の通報後、捜査機関が車両を停車させた。車両内でショットガンの薬きょう箱とライフルが発見された。同乗している被告は、車両及び押収物の所有者ではなく車両内のプライバシーの正当な期待を立証していなければ、原告適格は認められない。

88 *Katz*, at 353.

89 *Rakas*, at 143.

90 *Kyllo*, at 32.

に足りる相当の蓋然性が逮捕時に必要とされる。令状主義の例外は、重罪が実行されるか実行しようとしていると合理的に信じられる場合、あるいは軽罪が捜査員の存在する前で実行される場合である。被疑者の家屋内で被疑者を逮捕する際に緊急性が存在しない場合は逮捕令状が必要とされる。緊急性の立証は捜査機関が負う。

搜索差押（第四修正に従い、合理的であること）の例外に該当するために次の四段階の手順を踏む。第一に原告が第四修正の権利を有しているかどうか？第二に、政府の行為かどうか？（捜査機関だけでなく、捜査機関の指示に従っている私人も含む）⁹¹第三に、被告はプライバシーの合理的な期待を有しているかどうか。第四に、もし合理的な期待が存在すれば、令状が発布されているかどうか。

たとえば、第三の手順として、合理的な期待を侵害されたと主張する個人だけが原告適格を有し、合理的な期待の判断基準は周囲の状況に左右される。先例によれば、公的な場所に出たと判断された場合として、手書き、車両外部の塗装、車両の匂い、銀行にある口座記録、公道での自動車の動き、販売されている雑誌が該当する。ただし、手持ちのカバンの差押は認められていない。また、車両停止が妥当であり、違反切符や質問のために相当な時間であれば、それに付随する麻薬捜査は第四修正違反とならない⁹²。麻薬の嗅覚捜査は搜索に該当しない。

オープンフィールドの法理では、住宅用家屋や付属の建物（離れ：outbuilding）の周囲の土地の外側は、捜査員が侵入・搜索可能である。これらの場所はパブリックといえるから第四修正の保護は及ばない。住宅との近接性や同じ構内にあるかどうかで判断する。家屋外に設置されているごみ箱は「外」にあると判断されている。

フライオーバーの法理と家屋内部の捜査手法も本件では問題となった。捜査

91 プライバシーの合理的な期待の判断要素は以下。

- 1 搜索されている場所について所有権を有している。
- 2 搜索されている場所が事実上、被告の家屋である。実際に所有しているかどうかを問わない。
- 3 被疑者が、搜索対象場所に一泊した客人である。

92 *Illinois v. Caballes*, 543 U.S. 405 (2005).

員は、上空から裸眼で対象場所の内部を観察することができる。ヘリコプターで低い高度で、一部隠れた温室の内部を観察できる。写真撮影も可能である。これをフライオーバーの法理という。

家屋内ではプライバシーの強い期待が存在するため、家屋内部についての感度強化装置を利用して証拠を収集しようとする場合、第一にその装置が一般的に利用されていないような場合で、第二に物理的侵入によって入手できる証拠でなければ、捜索に該当する⁹³。

捜索差押えの例外に該当する最後の手順として、もし合理的な期待が存在すれば、令状が発布されているかどうか？について、はMagistrate（令状を発布する裁判官）に対して提出される事実に相当の蓋然性が含まれていることが必要となる。捜索対象物が捜索場所にて発見される相当の蓋然性をいう。捜査員は、相当の蓋然性が令状発布の裁判官が捜査員と別個独立して判断できるように宣誓供述書に十分な事実と状況を記載しなければならない。宣誓供述書記載の相当の蓋然性が、情報提供者から得られた情報である場合は、周囲の状況を総合的に見て裁判官が常識で判断する。以前は、宣誓供述書に情報提供者の信用性と信頼性が求められた。情報提供者の身分特定は不要である。

第四修正に従い、発布された令状の依拠する宣誓供述書記載の主張の妥当性は争うことができる。その際、第一に、真実でない記載が含まれている場合、第二に、宣誓供述者が意図的に軽はずみに、真実でない言明を記載した。供述者が間違いと知っていたとか、間違いであるリスクが高い場合である。第三に、相当の蓋然性の判断に実質的に関連性のある真実に反する誤りが記載されている（宣誓供述書の間違いの記載を除けば、相当の蓋然性を支えられる令状が発布できない場合をいう。したがって、宣誓供述者が意図的に誤った言明を記載していたからといって、令状が自動的に無効となるわけではない）

令状が相当の蓋然性を欠くと判断されたからといって、提出された証拠の排除を被告は主張できない。たとえ最終的に相当の蓋然性を欠くと令状が判断されたとしても、警察が合理的な疑いを基礎に入手された証拠は起訴に利用される。最後に、もし令状が存在しない場合、例外事由を満足しているかどうか？である。

第四修正の求める通信傍受の要件とは、特定の犯罪が実行されたあるいは実行中であることを信じる相当の蓋然性が存在する。会話を傍受する被疑者の名前が記載される。対象となる会話を特定すること、短時間であること、対象となる会話が傍受できれば回線を切ること、報告書を裁判所に提出することが求められる⁹⁴。

次にトレスパスの基本的な理解を確認しておく。第一に、一応の推定 (prima facie) の程度の立証につき次の要素が必要となる。不動産 (land) では原告財産に対する被告の物理的侵入、動産 (chattel) では被告所有の物に対する「介入」(介入：被告の合法的な支配を妨害する行為あるいは損害を与える行為) である。第二に、原告の不動産に対する物理的侵入についての被告の意図そして、動産では、介入を実行する認識が必要である。第三に因果関係が必要である。最後に、不動産と違い、動産の場合は「現実の」損害が必要となる。なお、物理的侵入については、被告自身が土地に侵入する必要はない。水や石でも足りる。もし物理的侵入がなければニューサンスとなりやすい。不退去も侵入に該当する。土地の表面や上空でも足りる。合法的侵入かどうかについての過失は抗弁となりえない。土地への侵入の認識で足りる。

2. ジョーンズ判決の法廷意見の射程をはかる

最初に、トレスパスの有無とカツ判決の合理的な期待との関係を整理しておく。トレスパスと搜索 (プライバシーの合理的な期待の保護) は並行するのか、それとも両者は同一線上にあるのか、が本件では問題となっている。

94 二〇〇五年 (二〇〇六年施行) 制定の連邦刑事訴訟規則四一条 (b) (4) では、GPS 設置について治安判事が令状を發布する。令状記載事項は

- 1 追跡対象となる人物及び車両の特定
- 2 追跡実施後に報告する治安判事の名前
- 3 GPS使用期間 (四五日以内)
- 4 設置時期
- 5 実施後の報告義務

この点について刑事訴訟法の立場から指宿信「ハイテク機器を利用した追尾監視型捜査—ビデオ監視とGPSモニタリングを例に」鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集・下巻 (二〇〇七) 一七八頁。

池田弥生「携帯電話の位置探索のための令状請求」判例タイムズ—〇九七号二七頁。柳川重規「科学機器・技術を用いた搜索・差押え」現刑四九号 (二〇〇三) 五一頁。

第一に、カッツ判決の合理的な期待とトレスパス（物理的侵入が必要）の関係について、法廷意見は意図的に未解決の問題とした。トレスパスが存在しない場合にプライバシーが侵害される場合があるのか、について真正面から判断していない。法廷意見は、ジョーンズ氏の事例ではプライバシーの合理的な期待の基準を左右しないと述べたに過ぎない。トレスパスとカッツ判決の合理的なプライバシーの期待の基準は競合しない（代替しない）と述べただけである。

第二に、法廷意見はプライバシーの合理的な基準がトレスパスに追加されるものでもない判断している。トレスパスを介しないで電子機器を使った捜査の限界をどこに設定するのか、についての一般的な回答を捜査機関は最高裁に求めたと理解すれば、本判決はその回答を意図的に避けている。

第三に、法廷意見に対する批判的な見解としてソトマイヤーやアリトーが述べた分析は将来、問題となるだろう。法廷意見は第四修正の起草時の理解に従うと述べるが、起草期（第四修正の文言）と一九六七年のカッツ判決のハーラン意見（プライバシーの保護に対する期待）との間の時間差については分析していない。

ソトマイヤーは、GPSの特性にさらに注目すべきだという点で法廷意見と分岐する。公道の車両のように情報が自発的に開示された場合、個人はプライバシーの合理的な期待を放棄しているという点を再考すべきだと主張する。プライバシーの要件に秘密性を必要条件としなくなるという点であり、法廷意見が無言にした点である。捜査手法の濫用を抑制すべきだ、とも特筆する点でも分岐している。

アリトーとソトマイヤーは捜査時間の長短に着目している点で共通する。

ソトマイヤーとアリトーは、ソトマイヤーの説明によれば、アリトーが公的な場所ではプライバシーは放棄されたという点で分岐する。アリトーは設置と利用を分離して分析すべきだと個別に主張している。

オリジナリストであるアリトーとスカリアの違いはどこにあるのか。アリトーは、十八世紀との類似性を指摘するがスカリアは無視している。問題となる情報を捜査員がもぐりこんだ車内と車両の目的地で得られたどうか、という命題は結論を左右しない。ソトマイヤーは時間の長短に着目し、長時間になればアリトーに同意するかもしれない。

3. 憲法学の立場からの若干の考察

最近の新しい情報収集手段は情報を「隠す」のではなくむしろ「提供」しているため、新しい情報流通の手段が進化すればするほど、従来の財産権法理を適用すれば、第四修正の保護が弱まる結果となる。ジョーンズ判決は、プライバシーや変転する技術に対する第四修正の適用について従来の立場を変更していないようにも思われる⁹⁵。

本件で引用されたKerr (以下、カー)⁹⁶によればカロ判決、ノッツ判決そしてキイロ判決も従来の財産権法理を強化した保守的な判決 (第四修正の保護を拡大するのではなく縮減するもの) として位置付けられ、また第四修正についての一般的な法理を導くことは難しいという。

最高裁が目にするのは、どのような情報が入手されたか、であって、情報が入手された経緯や詳細はあまり問題となっていない。たとえばノッツ判決では、運転車両の位置情報は、無線通信機なしでも傍観者が入手できるという理由で許容されていたとも理解できる。

ノッツ判決とカロ判決の違いが、もし視覚的な捜査で入手できる (農場に運搬されたので追跡すれば判別する) のであれば、令状なしの無線通信機の利用は許容されるが、視覚的な捜査で入手できない場合 (複数の私宅のいずれに持ち込まれたのか、よくわからない) は令状が必要とする。対象となる情報を入手するのに伝統的な捜査手法で令状が必要だったのか、という基準を利用して

いる。キイロ判決では、感度強化装置が第四修正の搜索に該当すると判断した。家屋内部の情報は物理的な侵入なしに入手できない私的なものだからである。カーによれば、物理学の視点からすれば奇妙な結論になっているが、キイロ判決にノッツ判決とカロ判決は一致している。キイロ判決は、物理的侵入の伝統的な射程を測った判決といえる⁹⁷。

カーによれば、最近の判決は財産権法理に過重に依拠しており、新しい技術についてのプライバシーの保護について最高裁は言及が足りない。プライバ

95 公私の区分についての財産権法理に対してカロ判決もノッツ判決も挑戦しているのかもしれない。

96 Kerr, *The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and the Case for Caution*, 102 Mich. L. Rev. 801, 816 (2004).

シーの保護については第四修正だけではなく他の条文とあわせて保護すべきことを最高裁は意図しているのかもしれない。

もし第四修正が具体的に「プライバシーの合理的な期待」を設定しているのであれば、合理的な判断能力を有する個人が合理的に判断すればどうか、という点を裁判所が判断するだけであり、わざわざ立法上のプライバシー保護を手当する必要はないはずである。しかし、裁判所は「合理的な期待」ではなくむしろ財産権法理に重点を置いている。どうやら裁判所は、立法者に「合理的な期待」と第四修正の隙間を埋めてもらうよう期待しているように思われる。通信傍受法といった法律が、例外ではなく一般的ルールとなっている。裁判所ははたして加速度的に進化する情報収集手段に対する第四修正やプライバシーの法理の定立にふさわしい機関なのかどうか、が問われている。

カーによればとくに科学技術を用いた刑事捜査は一般的ルールを裁判所が設定するのは難しいという。その根拠として裁判所の専門的判断能力の欠如が挙げられる。民事事件だと、裁判所のケースバイケースの判断が、立法解決を上回る場合もある。また民事だと、立法のレントシーキングが働き、裁判所が適切に判断できる、といいやすい⁹⁸。

刑事事件では、対象は私人ではなく捜査機関であり、特に明確性が常に求められる。裁判所の不明瞭な判決は捜査機関に裁量を広範に認める結果となり、濫用の危険が増加する。カーの分析では、プライバシーの立法については多数派の支持する法律が制定されており、レントシーキングはあまり働いていない。もっとも科学技術の発展の将来性が安定しているのであれば、裁判所の役割も期待できる。

カーの考察は、いったんGPS装置を外したときに令状の延長は申請すれば認められたのでは？という論点の正当性を支持できよう。GPS設置についての令状は必要なのか？という争点について、捜査機関は暴走したわけではなく、最

97 津村政孝「憲法訴訟研究会第一四五回 家屋内から発せられる熱を測定するthermal imaging装置と第四修正の捜査」ジュリスト一四三四号一三五頁（二〇一・一二・一）。二〇一二年のアメリカ法判例研究会では津村先生から貴重な助言を受けた。

98 利益団体の妥協の産物か、あるいは熟議の結晶なのか、については拙書『情報化社会の表現の自由 電腦世界への憲法学の視座』（日本評論社二〇一一）参照。

高裁の許容する捜査の限界点を測るための意図的な無令状捜査を実施したのかもしれない。ノッツとカロ判決の射程を捜査機関は試したのだろう⁹⁹。

さらに、本判決は下級裁判所にどのような論点と分析を迫っているだろうか。下級裁判所レベルではジョーンズ判決の射程を測る主張も登場している。たとえば、捜査機関は次のように主張する。カロ判決に従い、装置の設置は被告の第四修正の権利を侵害しない。他方、搜索令状を備えていない追跡装置の設置は第四修正に違反すると被告は主張する¹⁰⁰。

本件につきフロリダ州メイヤーズ地区連邦地方裁判所は次のように判断した。ジョーンズ判決と異なり、本件では捜査機関は追跡装置の設置にあたって被告の車両に不法に侵入していない。麻薬のはいった容器は、捜査機関の協力者他を経て、移動型家屋に運搬された。視覚的な捜査では入手できない位置情報であれば、場所のプライバシーに対する期待を保護するためカロ判決に従い令状が必要となる。本件の位置情報は車両が公道を走っている間に取得されたものであるから視覚的な捜査でも取得可能である。本件はジョーンズ判決ではなく、カロ判決やノッツ判決に左右される。

また、ジョーンズ判決はP2P (peer to peer) を支配しないと述べる判決¹⁰¹

99 WSJ 2012. 5. 31付

米政府は5月31日、連邦控訴裁判所に対し、捜査令状がなくてもGPS（全地球測位システム）機能のついた追跡装置を車両に搭載する権利を政府は有するとの主張を訴えた。最高裁判所は1月、令状もなくこういった装置を設置するのは憲法違反だとの判決を出している。司法省は最高裁判所が他の状況でも同様に捜査令状が必要だとは特に指摘していない点を主張の根拠としている。しかし司法省の広報担当者は、「新規捜査および進行中の捜査については、最も慎重な手順を踏み捜査令状をとるよう捜査員や検察官に求めた」と述べた。GPS装置を容疑者の車両に設置するために捜査令状が必要かどうかで争われた。

捜査令状は必要ないとしながら、令状をとるよう求めるという政府の苦しい立場は、デジタル機器を使用した追跡技術に関して答えの出ない問いを浮き彫りにしている。プライバシー保護を訴える団体らは、先の最高裁判断が、携帯電話や電子メールといった他の電子機器による捜査についても令状が必要だとする規定につながるよう期待している。現行では、携帯電話の位置や保存された電子メールといった多くのデジタル記録について、警察は捜査令状がなくても入手可能となっている。

100 *U.S. v. Arrendondo*, Slip Copy, 2012 WL 1677055, M.D. Fla., 2012. May 14, 2012.

101 *U.S. v. Nolan*, Slip Copy, 2012 WL 1192183, E.D. Mo., 2012., March 06, 2012.

も登場している。本件では、おとり捜査によって、被告の居宅内のコンピューターで児童ポルノの所有と伝送が行われたという嫌疑が浮上した。児童ポルノを提供しているIPアドレス、ネットを経由したISP (Internet Service Provider) を捜査機関は特定した。ミソリー州連邦地方裁判所は、ジョーンズ判決は、GPS装置を被疑者の車両に捜査機関が設置する場合に捜索令状が必要であると述べたにすぎないと説明する。本件では、被疑者のコンピューターからイメージを閲覧しダウンロードする行為は、P2Pで共有されたものである。P2Pの性質上、共有ファイルにアップロードされたファイルは、他の同胞 (peer) にも利用可能である。したがって、いったんアップロードされたファイルはプライベートではなくパブリックとして扱われる。

かつてローレンス・トライブはサイバー憲法の中で、情報流通の高度化によって公私の境界が不明確になると分析した¹⁰²。Google (以下、グーグル) のストリートビューでは、公道の範囲が無限定になるとも指摘できる。ソトマイヤーが指摘したように、Google latitudeやFacebookに提供される位置情報、あるいはそれ以上の親密な情報の派生的な利用¹⁰³に対する捜査機関の抑制が憲法上、問題となっていることを示している。目的拘束性や目的利用の通知といった原理が広範な規約によって空洞化する可能性も問題点として浮上する。

おわりに

本稿では憲法学の立場からジョーンズ判決を検討した。情報流通の手段が加速度的に進化している。最近の情報を流通する手段は本人の位置情報を「隠す」のではなくむしろ「提供」している。この流通手段が進化すればするほど、財産権法理を従来通りに適用すると第四修正の保護が弱まるという事態を招いている。

ジョーンズ判決は、プライバシーや進化する情報収集手段に対する第四修正の適用について従来の立場を変更していないようにも思われる。もし第四修正が正確に「プライバシーの合理的な期待」を用意しているのであれば、合理的

102 前掲『情報化社会の表現の自由』第一章参照。

103 総務省「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン及び解説の改正案に対する意見募集」

な判断能力を有する個人が合理的に判断すればどうか、という点を裁判所が個別具体的事件ごとに判断するだけであり、立法上のプライバシー保護を手当する必要はない。捜査機関が捜査の限界に挑戦する必要もない。裁判所は「合理的な期待」ではなく財産権法理に重点を置いているのかもしれないし、裁判所は、立法者に「合理的な期待」と第四修正の隙間を埋めてもらうよう期待しているのかもしれない、と指摘することもできる。

ジョーンズ判決は、情報流通のプラットフォームをどのように裁判所が構築するか、あるいは構築する資格があり、構築は可能なのか、という争点を提示している。裁判所ははたして加速度的に進化する情報収集手段に対する第四修正やプライバシーの法理の定立にふさわしい機関なのかどうか。裁判官の下す判断は、国家の情報流通インフラという非常に大きな政策と関連し、広範な政治的影響を有する。進化する情報流通をどのように判断するかは、両当事者の提出する証拠がどれだけの説得力をもっているのか、に裁判所は左右される。民事事件と刑事事件では、裁判官を説得するための程度が異なっていること、立法を左右する利益団体の影響力も異なる可能性が判明した。裁判官を規律する法理は、カツ判決をはじめとする先例や第四修正の文言と一連の法理だけである。ジョーンズ判決は、バーガーコート、ウォーレンコート、レーンキストコートで確立された判例に捜査機関が挑戦した。ジョーンズ判決が将来の連邦最高裁の判例に埋もれるか、あるいは試金石となるかどうかは明らかではない。